



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA TURMA

Processo nº 10945.011221/2003-58
Recurso nº 203-125.680 Especial do Procurador e do Contribuinte
Matéria Decadência de PIS e apreciação de inconstitucionalidade de ato normativo
Acórdão nº 02-03.711
Sessão de 27 de novembro de 2008
Recorrentes FAZENDA NACIONAL e
COMERCIAL DESTRO LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2002

PIS. DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito pertinente à contribuição para o Programa de Integração Social - PIS é de 05 anos, contados do fato gerador, na hipótese de existência de antecipação de pagamento do tributo devido, ou do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, na ausência de antecipação de pagamento. Recurso Negado

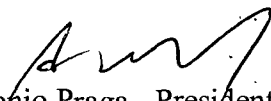
NORMAS PROCESSUAIS. Apreciação de INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Súmula Nº 2.

Recursos Especiais do Procurador e do Contribuinte Negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos especiais da Fazenda Nacional e do Contribuinte, acompanham pelas conclusões os conselheiros Gileno Gurjão Barreto, Leonardo Siade Manzan, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior e Antonio Lisboa Cardoso.


Antonio Praga - Presidente


Henrique Pinheiro Torres - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Antonio Praga, Josefa Maria Coelho Marques, Gileno Gurjão Barreto, Antonio Carlos Atulim, Maria Teresa Martínez López, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Antonio Lisboa Cardoso, Henrique Pinheiro Torres, Leonardo Siade Manzan, Júlio César Vieira Gomes, Manoel Coelho Arruda Junior, Elias Sampaio Freire, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Por bem relatar, transcrevo o relatório do acórdão recorrido do Conselho de Contribuintes:

Por bem resumir a controvérsia, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

Em decorrência de ação fiscal desenvolvida junto à empresa qualificada, foi lavrado o auto de infração de fls. 1157/1162, que exige o recolhimento de R\$ 5.671.320,81 a título de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e R\$ 4.253.490,39 de multa de ofício, prevista no art. 86, §1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991 c/cart. 4º, I, da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, art. 2º da Lei nº 7.683, de 02 de dezembro de 1988 e art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, além dos encargos legais (fl. 1173).

2. A autuação, cientificada em 25/09/2003 (fl. 1177), ocorreu devido à falta/insuficiência de recolhimento da contribuição ao PIS relativa aos períodos de apuração 01/01/1998 a 31/12/2002, conforme demonstrativos de apuração de fls. 1163/1168 e de multa e juros de mora de fls. 1169/1173, tendo como fundamento legal: art 77, III., do Decreto-lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1943; art. 149 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966); arts. 1 e 3º, "b", da Lei Complementar nº , de 7º de setembro de 1970; art. 1º, parágrafo único, da Lei Complementar nº 17, de 12 de dezembro de 1973; título 5, capítulo 1, seção 1, alínea "b", itens I e II do Regulamento do PIS/Pasep, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 142, de 15 de julho de 1982; arts. 2º, I, 3º, 8º, I, e 9º da Medida Provisória nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, e suas reedições, convalidadas pela Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998; arts. 2º, I, 3º, 8º, I e 9º da Lei nº 9.715, de 1998; arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998 e arts. 2º, I, "a" e par. único, 3º, 10, 23 e 59 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002 (fls. 1162).

3. Às fls. 1132/1136, Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do auto de infração, no qual é descrito o procedimento administrativo de exigência.

4. Em 16/10/2003, a interessada interpôs, por intermédio de procurador (procuração à fl. 1224), a impugnação de fls. 1182/1223, instruída com os documentos de fls. 1225/1278 (cópia da 36ª alteração do contrato social, de jurisprudência administrativa e judicial, de documentos pessoais dos advogados e do contrato social da empresa), cujo teor é sintetizado a seguir.

5. Inicialmente, após breve relato dos fatos que culminaram com a lavratura do auto de infração, alega decadência do direito de lançar relativamente aos períodos de apuração 01/1998 a 08/1998. Para tanto, ampara-se no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

6. Ainda versando sobre a decadência, refuta a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Argumenta que, segundo o art. 146, III, 'b' da Constituição Federal, os prazos de prescrição e decadência dos tributos devem ser fixados por lei complementar (transcreve excerto de voto proferido no RE nº 138.284-2/CE e jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes).

7. Diz, também, que "o tributo lançado é sujeito ao lançamento por homologação (art. 150 e § 4º do Código Tributário Nacional) o que leva à decadência ao direito de lançar o mesmo até agosto de 1998, vez que a impugnante só foi notificada do auto de infração em 25 de agosto de 2.003" (fl. 1191/1192). Sobre o assunto, transcreve jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes.

8. Na seqüência, sustenta a invalidade do auto de infração por não terem sido considerados, quando da lavratura, os valores transferidos a terceiros.

9. Transcreve o texto contido no Ato Declaratório SRF nº 56, de 20 de junho de 2.000, que supõe ter sido observado pela autoridade lançadora, e alega que tal ato, além de conter uma interpretação "impossível" da lei, não poderia produzir efeitos para os fatos geradores anteriores à sua edição.

10. Diz, após transcrever os artigos 2º e 3º, § 2º, III, da Lei nº 9.718, de 1998, ao amparo do art. 150, I, da Constituição Federal e do art. 97 do Código Tributário Nacional, que somente à lei cabe a fixação da base de cálculo dos tributos, ou seja, a lei não pode conferir ao Poder Executivo a faculdade de legislar para ampliar ou restringir a exclusão de valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica.

11. Sobre a expressão "observadas as normas reguladoras expedidas pelo Poder Executivo", contida no aludido dispositivo da Lei nº 9.718, de 1998, afirma que "só pode ser entendida como reguladoras quanto à forma de apuração desses valores transferidos, sendo vedado a essa regulamentação incluir ou excluir valores transferidos sob pena de usurpação do Poder Legislativo e conseqüentemente sob pena de invalidez" (fl. 1195). Transcreve, em favor de sua tese, o inteiro teor (fls. 1195/1199) de um estudo feito por Douglas Yamashita, contido no Boletim IOB – Jurisprudência nº 13, pág. 324/328, relativo à matéria. Transcreve, também, jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (fls. 1200/1203). Conclui, afirmando que o aludido ato declaratório é nulo, não podendo ser aplicado para obstruir o seu direito às exclusões da base de cálculo.

12. Prossegue, denunciando a invalidade do lançamento por ter levado em conta todas as receitas auferidas, e não apenas o faturamento. Diz que a ampliação da base de cálculo da contribuição, tal como indicado pelos arts. 2º e 3º, § 1º da Lei nº 9.718, de 1998, é ilegal pois viola a

Constituição e, também, o art. 110 do CTN. Discorre sobre o conceito admitido para o termo “faturamento” e conclui que a contribuição só pode ser cobrada com base na receita bruta decorrente da venda de mercadorias e serviços. Insiste na nulidade do lançamento.

13. Argumentando que o lançamento foi feito com base na Lei nº 9.718, de 1998, e que tal lei não poderia ter revogado a Lei Complementar nº 70, de 1991, defende a sua nulidade. Transcreve excertos doutrinários (fls. 1206/1217) e conclui que: “como se vê, a hierarquia das leis deve ser tomada sob seus prismas formais em respeito aos princípios da representatividade do Poder, da segurança jurídica e da independência dos Poderes da República (no caso do Legislativo), princípios estes informadores do Estado Democrático de Direito. Sendo assim, tal A.I. também não poderia tomar por base a lei ordinária 9.718/98 e uma vez adotada a base de cálculo ali fixada, será ele inválido” (fl. 1218).

14. Na sequência, sustenta a invalidade do lançamento por falta de apuração das deduções efetuadas. Transcreve excertos do Termo de Verificação Fiscal e alega que “entregou ao fisco os elementos materiais por ele solicitado com relação de todos os produtos que deveriam ser excluídos da base de cálculo” portanto, “se os meios magnéticos não foram entregues, motivos houveram e serão alinhados contra o lançamento da multa confiscatória a que foi submetida a impugnante, porém, se esta já foi penalizada, a tal obrigação acessória acha-se purgada e o fisco tem o dever de efetuar a apuração pelos meios físicos de que dispõe a impugnante. É o que se entende do § 3º do artigo 113 do CTN” (fl. 1219/1220).

15. Após, argui a invalidade da exigência da taxa Selic (taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia), por ofensa ao disposto no art. 161 do CTN. Transcreve ementa de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e diz que o § 1º do art. 161 do CTN só admite outra taxa de juros se esta for fixada por lei. Aduz, ainda, que a exigência também ofende ao art. 97 do CTN.

16. Ao final, requer o cancelamento do lançamento.

17. Além dos documentos mencionados, instruem o processo, no essencial: mandado de procedimento fiscal – MPF, mandado de procedimento fiscal complementar e demonstrativos de emissão e prorrogação de MPF (fls. 01/06, 08, 34, 37 e 66/67); extratos de consulta ao sistema CNPJ (fls. 09/21); extrato de consulta ao sistema de controle de centralizações de recolhimentos de tributos (fl. 22); termo de início de fiscalização e termo de continuidade de ação fiscal (fls. 23/28, 36 e 1131); termo de intimação fiscal (fls. 32/33, 40/44, 59/60, 62/63, 65, 69/70, 93/173 e 1179/1180); pedidos de prorrogação de prazo para atendimento de intimações (fls. 30/31 e 35); ofício nº 414/2002 da 13ª Delegacia Regional da Receita em Cascavel (fls. 38/39); demonstrativos de base de cálculo denominados ‘Informações Prestadas à SRF’ (fls. 45/58); resposta à intimação (fls. 61, 64, 68 e 71); cópias de notas fiscais emitidas (fls. 72/92); cópia da Declaração de Rendimentos IRPJ (DIRPJ) do ano-calendário 1996 (fls. 174/186); cópias de Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ dos anos-calendário 1998, 1999, 2000, 2001 e 2002 (fls. 187/249 e 252/351); extratos de consulta ao sistema REFIS (fls. 352/355); extrato de consulta ao sistema de controle de pagamentos (fls. 356/360); cópia de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF dos 2º a 4º trimestres de 1998, 1º a 4º trimestres de

1999, 1º a 4º trimestres de 2000, 1º a 4º trimestres de 2001 e 1º a 4º trimestres de 2002 (fls. 361/469); cópia do livro razão analítico de 1998 a 2002 (fls. 472/719 e 722/969); cópia de relação de produtos com PIS/Cofins a recuperar referente aos períodos de 12/2000 a 12/2001 – matriz e filiais (fls. 972/1130); demonstrativos de bases de cálculo e de valores recolhidos/declarados (fls. 1137/1156). A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita adiante:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Período de apuração: 01/01/1998 a 31/08/1998 Ementa: DECADÊNCIA.

Decai em 10 anos o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito relativo à contribuição para o PIS.

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep Período de apuração: 01/01/1998 a 31/12/2002 Ementa: NULIDADE. PRESSUPOSTOS.

Ensejam a nulidade apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

AUTORIDADE ADMINISTRATIVA DE JULGAMENTO. COMPETÊNCIA.

Compete à autoridade administrativa de julgamento a análise da conformidade da atividade de lançamento com as normas vigentes, às quais não se pode, em âmbito administrativo, negar validade sob o argumento de inconstitucionalidade ou ilegalidade EXCLUSÕES DA BASE DE CÁLCULO.

Se o contribuinte, intimado a comprovar as exclusões da base de cálculo da contribuição informadas em sua DIPJ, não apresenta a documentação solicitada, cabe ao fisco desconsiderar tais informações e constituir o crédito tributário correspondente.

TAXA SELIC.

Cobram-se juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), por expressa previsão legal.

Lançamento Procedente.

Inconformada, a interessada recorre a este Conselho (fls. 1.298/1.383), reiterando as razões da peça impugnatória.

A deliberação atacada assim ementou a decisão proferida:

NORMAS PROCESSUAIS. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. *As instâncias administrativas não compete apreciar vícios de ilegalidade ou de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.*

PIS. DECADÊNCIA. PRAZO. *O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente ao PIS extingue-se em cinco*

anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

BASE DE CÁLCULO. As exclusões da base de cálculo da contribuição, ainda que previstas em lei, sujeitam-se à comprovação documental de sua efetiva ocorrência, devendo ser desconsideradas em caso contrário.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional.

Recurso parcialmente provido.

Por meio do Despacho nº 203-049/2005, fl. 1421, o Presidente da Terceira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes recebeu recurso especial interposto pela PGFN quanto à questão da decadência do direito de a Fazenda proceder ao lançamento do PIS.

A contribuinte apresentou, fls. 1426/1461, contra-razões ao especial interposto pela PGFN defendendo que esse recurso não seja conhecido.

A contribuinte apresentou ainda recurso especial, às fls. 1462/1501, que, por meio do Despacho nº 203-112/2005, foi negado seguimento. Inconformado, o sujeito passivo agravou o pedido de exame de admissibilidade, fls. 1516/1523, e recebeu, por meio do despacho às fls. 1528/1529, seguimento ao seu especial no tocante à matéria sobre a possibilidade de ocorrer exame de constitucionalidade por este Conselho de Contribuintes.

A PGFN apresentou, fls. 1536/1549, contra-razões ao especial interposto pela contribuinte defendendo que esse recurso não seja conhecido.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Henrique Pinheiro Torres, Relator

DO RECURSO DA FAZENDA NACIONAL

O recurso apresentado pela Fazenda Nacional merece ser conhecido por ser tempestivo e atender aos demais pressupostos de admissibilidade.

A teor do relatado, o apelo ora em análise cinge-se à questão do prazo decadencial para constituição do crédito tributário do PIS.

No tocante à decadência, o meu posicionamento é no sentido de que essa espécie tributária está sujeita ao prazo decadencial estabelecido no artigo 45 da Lei 8.212/1991, como assim votei até a sessão de julgamento de maio de 2004. Todavia, em respeito à assentada jurisprudência deste Colegiado, e agora, com mais razão, em virtude da Súmula Vinculante nº 08 do STF, adoto o prazo limite de cinco anos para a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário pertinente à contribuição para o PIS, nos termos do Código Tributário Nacional.

O CTN dá duas formas para se contar o prazo decadencial, na primeira delas o termo de início deve coincidir com a data de ocorrência do fato gerador, quando o sujeito passivo tenha antecipado o pagamento, e, na segunda, o termo *a quo* é o 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ter sido efetuado, quando não tiver havido antecipação de pagamento ou ainda houver sido verificada a existência de dolo, fraude ou simulação, por parte do sujeito passivo. Nesse caso, independe de ter havido ou não pagamento.

Analisando os autos, verifica-se que a contribuinte chegou a recolher parcialmente a contribuição devida. Daí, o termo inicial ser o previsto no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional. De outro lado, o crédito tributário em discussão, cuja ciência do lançamento fora dada em 25 de setembro de 2003, refere-se a fatos geradores ocorridos entre janeiro de 1998 e dezembro de 2003. Aplicando-se a regra da decadência estabelecida no parágrafo suso mencionado, vê-se que o direito de Fazenda Nacional constituir o crédito tributário pertinente à contribuição devida até o mês de competência de agosto de 1998, inclusive, encontrava-se, à época da ciência do auto de infração, extinto pelo decurso do quinquênio legal.

DO RECURSO DO SUJEITO PASSIVO

O recurso do sujeito passivo também é tempestivo e, assim como o do representante da Fazenda Nacional, atendeu aos demais requisitos de admissibilidade, dele deve-se conhecer.

A teor do relatado, o apelo em análise cinge-se à questão de as instâncias administrativas apreciarem inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

Essa questão não oferece qualquer dificuldade para o seu deslinde, pois além de haver vedação expressa no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes para exame de constitucionalidade de lei ou ato normativo, essa matéria foi objeto de súmula no âmbito dos 3 Conselhos de Contribuintes.

No Segundo Conselho, a matéria recebeu o seguinte enunciado:

Súmula Nº 2: *O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Estando a matéria sumulada, no âmbito do Segundo Conselho, não há mais uniformização jurisprudencial a ser feita por esta Turma.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso da Fazenda Nacional e, também, ao do sujeito passivo.


Henrique Pinheiro Torres

